



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Nationalrat • Frühjahrssession 2019 • Achte Sitzung • 13.03.19 • 08h00 • 18.051
Conseil national • Session de printemps 2019 • Huitième séance • 13.03.19 • 08h00 • 18.051



18.051

Bundesgerichtsgesetz.

Änderung

Loi sur le Tribunal fédéral.

Modification

Fortsetzung – Suite

CHRONOLOGIE

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 13.03.19 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 13.03.19 (FORTSETZUNG - SUITE)

Bundesgesetz über das Bundesgericht

Loi sur le Tribunal fédéral

Art. 89a (Fortsetzung – Suite)

Bauer Philippe (RL, NE), pour la commission: Vous l'avez entendu, deux conceptions du "recours subsidiaire" s'opposent: celle de la majorité de la commission, selon laquelle le recours constitutionnel subsidiaire est utile et doit être conservé, et celle de la minorité Markwalder, qui vous propose de le remplacer par le recours soulevant une question juridique de principe ou portant, pour d'autres motifs, sur un cas particulièrement important, selon le nouvel article 89a.

Pour la majorité de la commission, et pour le Conseil fédéral, la procédure actuelle de recours subsidiaire au Tribunal fédéral est un élément essentiel de l'accès à la justice, et il n'appartient pas au Tribunal fédéral de choisir quels sont les cas qu'il veut juger, quels sont les cas qu'il veut trancher sur la base de ce qu'il estime être une question juridique de principe ou une question particulièrement importante. Peu importe d'ailleurs qu'on ait essayé de définir, à l'article 89b, ce qu'est une question juridique de principe ou un cas particulièrement important.

Je l'ai déjà dit, nous avons introduit en 2007 des limites d'accès au recours en matière civile: ce sont les valeurs litigieuses. Et aujourd'hui, en matière pénale, le montant minimal de l'amende est de 500 francs. De plus, en matière de droit public, j'ai aussi eu l'occasion de le dire, l'article 83 prévoit une multitude d'exceptions. En raison de ces limitations dans toutes les matières du droit de recourir auprès du Tribunal fédéral, il n'est – toujours selon la majorité de la commission – pas nécessaire aujourd'hui de remplacer le recours pour violation d'un droit constitutionnel par le recours portant sur des violations particulièrement graves, des violations particulièrement importantes d'un droit, ou soulevant une question juridique de principe.

Certes, on peut peut-être regretter qu'aujourd'hui le recours constitutionnel subsidiaire soit essentiellement lié à l'arbitraire dans la constatation des faits. Mais, de l'avis de la commission, il est bien et il est souhaitable de continuer de conserver un recours qui permet d'invoquer d'autres droits – la liberté de conscience ou de croyance, la garantie de la propriété, les libertés économiques –, ce que nous risquons de perdre si, aujourd'hui – et ce toujours de l'avis de la commission –, nous supprimons le recours constitutionnel subsidiaire.

Une autre question qui pourrait aussi se poser concerne les recours en matière de droit public. Aujourd'hui, une décision d'application d'une loi cantonale ne peut pas faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral. Par le biais du recours subsidiaire, on peut le faire. Alors faut-il vraiment limiter encore plus cette recevabilité compte tenu du fait que les justiciables sont quand même souvent soumis, selon le principe habituel du partage des compétences, au droit cantonal et donc faire en sorte qu'ils ne puissent pas saisir le Tribunal fédéral?

Toujours pour la majorité de la commission, le fait que seuls deux pour cent des recours soient reçus n'est pas un élément important. C'est uniquement une question de choix des juges: à partir de quand une appréciation des faits est-elle

AB 2019 N 286 / BO 2019 N 286



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Nationalrat • Frühjahrssession 2019 • Achte Sitzung • 13.03.19 • 08h00 • 18.051
Conseil national • Session de printemps 2019 • Huitième séance • 13.03.19 • 08h00 • 18.051



arbitraire? Il y a d'ailleurs fort à craindre que la détermination de ce que sont les questions de principe ou les éléments importants conduisent à un nombre encore plus faible d'acceptation des recours.

Vous avez aussi entendu Madame Markwalder, qui défend la proposition de la minorité, estimer que ce taux de 2 pour cent justifie la suppression du recours, que l'introduction du recours sur les questions de principe à l'article 89a suffit, que le système devient très compliqué et qu'il pourrait un peu ressembler après coup à ce qu'on connaissait à l'époque avec le recours de droit public et le recours de droit administratif.

Néanmoins, par 18 voix contre 5 et 1 abstention, la commission vous propose de conserver le recours constitutionnel subsidiaire, qui est la seule manière de garantir que tous les dossiers puissent, à un moment ou à un autre, être vus par des juges fédéraux. Je vous remercie d'en faire de même.

Aebischer Matthias (S, BE), für die Kommission: Wie schon im Eintretensvotum kurz erwähnt, haben wir die Frage, ob die subsidiäre Verfassungsbeschwerde im Gesetz bleiben soll oder nicht, in der Kommission gleich zu Beginn der Detailberatung geklärt. Sie schien, wenn man die Vernehmlassung und auch die Anhörungen in unserer Kommission auswertete, die zentrale Frage zu sein; man hat das jetzt auch aus den Voten gehört. Die Frage "subsidiäre Verfassungsbeschwerde – ja oder nein?" ist der Zankapfel der aktuellen Revision des Bundesgerichtsgesetzes.

Der Vorentwurf des Bundesrates sah ja die Abschaffung der subsidiären Verfassungsbeschwerde noch vor; das hat Bundesrätin Keller-Sutter erklärt. Nach der Vernehmlassung entschied sich der Bundesrat jedoch, diese in der Botschaft wieder aufzunehmen. Vielleicht hat auch das ein bisschen zu diesem Streit geführt.

Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde hat eine grundsätzliche Bedeutung. Mit ihr können die Rechtsuchenden ans Bundesgericht gelangen, wenn sie sich durch Entscheidungen von Gemeinden und Kantonen in ihren Grundrechten verletzt wähnen. Das ist ein Anspruch, den sie haben, und das ist gemäss Kommissionsmehrheit das Entscheidende und ist gut so.

Mit der Beibehaltung der subsidiären Verfassungsbeschwerde stellt man sicher, dass die Betroffenen auch dann ans Bundesgericht gelangen können, wenn die Bundesrichterinnen und -richter keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung und auch keinen besonders wichtigen Fall festgestellt haben – das ist wichtig! Der Bürger sei so gefeit gegen Willkürprüfungen der kantonalen Vorinstanzen, war aus der Kommissionsmehrheit etwa zu hören. Im Weiteren sagt sie, man möchte mit dieser Revision sicher nicht die Beschwerdemöglichkeiten für die Bürgerinnen und Bürger einschränken und auch nicht das ganze System ändern. Das haben wir in den Voten vorhin auch schon gehört.

Zudem wurde auf die präventive Wirkung hingewiesen. Die kantonalen Vorinstanzen sind mit der Möglichkeit der subsidiären Verfassungsbeschwerde zwar etwas stärker unter Druck. Dies dürfte die Qualität der Arbeit aber sicher eher steigern.

Die Gegnerinnen und Gegner der subsidiären Verfassungsbeschwerde monierten, mit dem System, das es erlaubt, Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung und besonders bedeutende Fälle immer nach Lausanne oder Luzern zu bringen, habe man genügend Möglichkeiten, ans Bundesgericht zu gelangen. Da brauche es die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht mehr. Sie werde zu einem Leerlauf und nicht zu einer Entlastung des Bundesgerichtes führen. Angeführt wurde etwa die Anzahl subsidiärer Verfassungsbeschwerden aus dem Jahre 2017 – diese haben wir auch gehört -: Von 429 seien nur gerade acht ganz oder teilweise gutgeheissen worden. Es würden also primär viele frustrierte Rechtsuchende zurückgelassen – auch dieses Argument haben wir hier im Saal gehört. Es komme hinzu, dass die acht gutgeheissenen Fälle wohl auch in Zukunft als Fälle von besonderer Bedeutung bzw. als Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung vom Bundesgericht behandelt würden. Diese vage Ansage ist der Mehrheit zu wenig. Sie kontiert das Argument, dass nur sehr wenige Fälle gutgeheissen wurden, mit dem Argument, es sei eben gerade die Qualität eines obersten Gerichtes, unter vielen chancenlosen Berufungen einzelne Fälle zu finden, welche von der Vorinstanz nicht korrekt beurteilt wurden.

Die Argumente der Mehrheit überwogen. Mit 18 zu 5 Stimmen bei 1 Enthaltung stimmte die Kommission der bundesrätlichen Variante zu. Das heisst, die subsidiäre Verfassungsbeschwerde soll im Bundesgerichtsgesetz bleiben.

Markwalder Christa (RL, BE): Herr Aebischer, können Sie sich eine Fallkonstellation vorstellen, in der die subsidiäre Verfassungsbeschwerde einen materiell besseren Rechtsschutz bietet als die Beschwerde gemäss Artikel 89a?

Aebischer Matthias (S, BE): Ehe ich Antwort gebe, möchte ich für alle sagen, was in Artikel 89a steht. Dort geht es eben um Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung. Bei besonders bedeutenden Fällen kann das Bundesgericht sagen, dass es einen Fall behandeln möchte – das ist das Entscheidende! Gemäss Artikel 89a



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Nationalrat • Frühjahrssession 2019 • Achte Sitzung • 13.03.19 • 08h00 • 18.051
Conseil national • Session de printemps 2019 • Huitième séance • 13.03.19 • 08h00 • 18.051



sagt das Bundesgericht, ob es einen Fall behandeln will oder nicht. Aber die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gibt der Bevölkerung eben auch die Gewissheit, dass man trotzdem noch ans Bundesgericht gelangen kann, wenn es in den Kantonen und Gemeinden zu Willkür kommt oder wenn man glaubt, dass es zu Willkür gekommen ist.

Ich habe vorhin gesagt, dass mit dieser Möglichkeit in Artikel 89a, die auch Sie immer wieder eingebaut haben, diese 8 von 429 Fällen aus dem Jahr 2017 wohl auch gefunden worden wären, aber vielleicht eben auch nicht. Ich finde es ganz wichtig, dass die Leute in diesem Land wissen: Es gibt eine Möglichkeit, ans Bundesgericht zu gelangen. Das ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde. Deshalb möchte die Mehrheit der Kommission sie im Gesetz belassen.

Abs. 1, 3 – Al. 1, 3

La presidente (Carobbio Guscetti Marina, présidente): Il voto vale anche per gli articoli 113 a 119.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 18.051/18374)

Für den Antrag der Mehrheit ... 132 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 46 Stimmen

(3 Enthaltungen)

Abs. 4 – Al. 4

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 18.051/18375)

Für den Antrag der Kommission ... 168 Stimmen

Für den Antrag Grossen Jürg ... 7 Stimmen

(6 Enthaltungen)

Übrige Bestimmungen angenommen

Les autres dispositions sont adoptées

Art. 89b; 93a; 93b; 97 Abs. 2; 98; 100 Abs. 2 Bst. b, c, e, 3, 4; 101a; 105 Abs. 3; 106 Abs. 3; 107 Abs. 3

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 89b; 93a; 93b; 97 al. 2; 98; 100 al. 2 let. b, c, e, 3, 4; 101a; 105 al. 3; 106 al. 3; 107 al. 3

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 109 Abs. 1

Antrag der Kommission

... Artikel 58 Absatz 1 Buchstabe b findet keine Anwendung, ausser bei Beschwerden nach Artikel 84.

AB 2019 N 287 / BO 2019 N 287

Art. 109 al. 1

Proposition de la commission

... L'article 58 alinéa 1 lettre b, n'est pas applicable, sauf pour les recours visés à l'article 84.

Angenommen – Adopté

Art. 112 Abs. 2

Antrag der Kommission

Die Behörde kann ihren Entscheid ohne Begründung eröffnen, wenn es das kantonale Recht vorsieht und kein



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Nationalrat • Frühjahrssession 2019 • Achte Sitzung • 13.03.19 • 08h00 • 18.051
Conseil national • Session de printemps 2019 • Huitième séance • 13.03.19 • 08h00 • 18.051



anderes Bundesgesetz die Eröffnung mitsamt Begründung vorschreibt ...

Art. 112 al. 2

Proposition de la commission

L'autorité peut notifier sa décision sans la motiver, si le droit cantonal le prévoit et sous réserve de dispositions contraires d'une autre loi fédérale ...

Angenommen – Adopté

Art. 113–119

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag der Minderheit

(Markwalder, Gmür-Schönenberger, Gschwind, Guhl, Vogler)

Aufheben

Art. 113–119

Proposition de la majorité

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition de la minorité

(Markwalder, Gmür-Schönenberger, Gschwind, Guhl, Vogler)

Abroger

La presidente (Carobbio Gusetti Marina, presidente): La proposta della minoranza Markwalder è già stata respinta all'articolo 89a.

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit

Adopté selon la proposition de la majorité

Art. 122 Bst. a

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 122 let. a

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 127a

Antrag der Kommission

Titel

Vereinfachtes Verfahren

Text

Artikel 108 gilt sinngemäss.

Art. 127a

Proposition de la commission

Titre

Procédure simplifiée

Texte

L'article 108 s'applique par analogie.

Angenommen – Adopté



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Nationalrat • Frühjahrssession 2019 • Achte Sitzung • 13.03.19 • 08h00 • 18.051
Conseil national • Session de printemps 2019 • Huitième séance • 13.03.19 • 08h00 • 18.051



Art. 129 Abs. 3

Antrag der Kommission

Die Artikel 108, 126 und 127 sind sinngemäss anwendbar.

Art. 129 al. 3

Proposition de la commission

Les articles 108, 126 und 127 sont applicables par analogie.

Angenommen – Adopté

Ziff. II; III

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Ch. II; III

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Änderung anderer Erlasse

Modification d'autres actes

Ziff. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Ch. 1

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Ziff. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

mit Ausnahme von:

Art. 79

Aufheben

Ch. 2

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

à l'exception de:

Art. 79

Abroger

Angenommen – Adopté

Ziff. 3

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Nationalrat • Frühjahrssession 2019 • Achte Sitzung • 13.03.19 • 08h00 • 18.051
Conseil national • Session de printemps 2019 • Huitième séance • 13.03.19 • 08h00 • 18.051



Ch. 3

Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Ziff. 4

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
mit Ausnahme von:

Art. 21 Abs. 2

Sie entscheiden in Fünferbesetzung, wenn der Präsident beziehungsweise die Präsidentin dies im Interesse der Rechtsfortbildung oder der Einheit der Rechtsprechung anordnet oder wenn im Entscheid gestützt auf Artikel 84 Absatz 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 festgestellt werden soll, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt.

Ch. 4

Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral
à l'exception de:

Art. 21 al. 2

Elles statuent à cinq juges si le président l'ordonne dans l'intérêt du développement du droit ou dans celui de l'uniformité

AB 2019 N 288 / BO 2019 N 288

de la jurisprudence ou s'il faut constater dans l'arrêt que la cause soulève une question juridique de principe conformément à l'article 84 alinéa 3, de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral.

Angenommen – Adopté

Ziff. 5–13

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Ch. 5–13

Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble
(namentlich – nominatif; 18.051/18377)
Für Annahme des Entwurfs ... 108 Stimmen
Dagegen ... 76 Stimmen
(1 Enthaltung)

Abschreibung – Classement

Antrag des Bundesrates
Abschreiben der parlamentarischen Vorstösse
gemäss Brief an die eidgenössischen Räte



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Nationalrat • Frühjahrssession 2019 • Achte Sitzung • 13.03.19 • 08h00 • 18.051
Conseil national • Session de printemps 2019 • Huitième séance • 13.03.19 • 08h00 • 18.051



Proposition du Conseil fédéral
Classer les interventions parlementaires
selon lettre aux Chambres fédérales

Angenommen – Adopté